

KI im öffentlichen Sektor – Fragen aus Sicht von Rechtsetzung & Rechtsanwendung

Prof. Dr. Nadja Braun Binder

TRANSFORM, 3.5.2023

Agenda

- 1 Wo setzt der Einsatz von KI durch den Staat neue Rechtsgrundlagen voraus?
- 2 Was ist heute schon möglich?
- 3 In welcher Relation steht KI zu automatisierten Einzelentscheiden?
- 4 Schlussbemerkungen

Disclaimer

Die folgenden Ausführungen sind nicht abschliessend. Die Frage nach den rechtlichen Rahmenbedingungen ist für den jeweiligen Anwendungsbereich separat zu untersuchen.

1. Erfordernis neuer Rechtsgrundlagen

Verfassungsrechtliche Anforderungen (1)

Art. 5 Abs. 1 BV (Legalitätsprinzip)

→ Notwendigkeit einer hinsichtlich **Normstufe & Normdichte** ausreichenden Rechtsgrundlage

Art. 36 Abs. 1 BV

→ **Einschränkungen von Grundrechten** bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. (...)

1. Erfordernis neuer Rechtsgrundlagen

Verfassungsrechtliche Anforderungen (2)

Art. 164 Abs. 1 BV

¹ Alle **wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen** sind in der Form des **Bundesgesetzes** zu erlassen. Dazu gehören insbesondere die grundlegenden Bestimmungen über:

- a. die Ausübung der politischen Rechte;
- b. die Einschränkungen verfassungsmässiger Rechte;
- c. die Rechte und Pflichten von Personen;
- d. den Kreis der Abgabepflichtigen sowie den Gegenstand und die Bemessung von Abgaben;
- e. die Aufgaben und die Leistungen des Bundes;
- f. die Verpflichtungen der Kantone bei der Umsetzung und beim Vollzug des Bundesrechts;
- g. die Organisation und das Verfahren der Bundesbehörden.

1. Erfordernis neuer Rechtsgrundlagen

Konkretisierung im Datenschutz

Art. 34 nDSG (in Kraft ab 1.9.23)

¹ Bundesorgane dürfen Personendaten nur bearbeiten, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht.

² Eine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn ist in folgenden Fällen erforderlich:

- a. Es handelt sich um die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten.
- b. Es handelt sich um ein Profiling.
- c. Der Bearbeitungszweck oder die Art und Weise der Datenbearbeitung können zu einem schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Person führen.

Agenda

- 1 Wo setzt der Einsatz von KI durch den Staat neue Rechtsgrundlagen voraus?
 - 2 Was ist heute schon möglich?
 - 3 In welcher Relation steht KI zu automatisierten Einzelentscheiden?
 - 4 Schlussbemerkungen
-

2. Möglichkeiten

Art. 15 EMBAG: Pilotversuche (noch nicht in Kraft)

¹ Pilotversuche können durchgeführt werden, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- a. Der Versuch ist Teil eines Rechtsetzungsprojekts.
- b. Der Versuch ist erforderlich, um Erkenntnisse im Hinblick auf die Umsetzung des Vorhabens zu gewinnen.
- c. Die Anforderungen in den Bereichen Datenschutz, Informationsschutz und IKT-Sicherheit sind gewährleistet.
- d. Es wird ein innovativer Prozess technisch erprobt, der grossen Nutzen insbesondere für die Wirtschaft oder die Bevölkerung oder erhebliche Gewinne an Effizienz und Effektivität bei der Erfüllung von Behördenaufgaben verspricht.
- e. Die Risiken der eingesetzten Technologien und ihrer Nutzung sind bekannt und mit erprobten Mitteln beherrschbar.
- f. (...)
- g. (...)

2. Möglichkeiten

Art. 35 nDSG (Automatisierte Datenbearbeitung im Rahmen von Pilotversuchen – in Kraft ab 1.9.2023)

¹ Der Bundesrat kann vor Inkrafttreten eines Gesetzes im formellen Sinn die automatisierte Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten oder andere Datenbearbeitungen nach Artikel 34 Absatz 2 Buchstaben b und c bewilligen, wenn:

- a. die Aufgaben, aufgrund deren die Bearbeitung erforderlich ist, in einem bereits in Kraft stehenden Gesetz im formellen Sinn geregelt sind;
- b. ausreichende Massnahmen getroffen werden, um einen Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Personen auf das Mindestmass zu begrenzen; und
- c. für die praktische Umsetzung der Datenbearbeitung eine Testphase vor dem Inkrafttreten, insbesondere aus technischen Gründen, unentbehrlich ist.

2. Möglichkeiten

Weitere Beispiele

- Zuordnung/Priorisierung eingehender Korrespondenz (EDA-Mailbot)
- Zuteilung parlamentarischer Vorstösse an federführendes Departement (BK PoC)
- Prognose von Stürmen/Gewittern in Echtzeit (EDI, Meteoschweiz, COALITION+4)
- Plausibilitätsprüfung (EDI, BFS, Plausi++)
- Automatische Klassifizierung von Bildinformationen (VBS, armasuisse W+T, Cyber Defence Campus)
- Maschinelles Übersetzen (VBS, armasuisse W+T, Cyber Defence Campus)

Siehe: <https://cna.swiss/dienstleistungen/projektdatenbank/>

Agenda

- 1 Wo setzt der Einsatz von KI durch den Staat neue Rechtsgrundlagen voraus?
 - 2 Was ist heute schon möglich?
 - 3 In welcher Relation steht KI zu automatisierten Einzelentscheiden?
 - 4 Schlussbemerkungen
-

3. Automatisierte Einzelentscheide

Art. 21 nDSG (in Kraft ab dem 1.9.2023)

¹ Der Verantwortliche informiert die betroffene Person über eine Entscheidung, **die ausschliesslich auf einer automatisierten Bearbeitung beruht** und die für sie **mit einer Rechtsfolge verbunden ist oder sie erheblich beeinträchtigt** (automatisierte Einzelentscheidung)

² Er gibt der betroffenen Person auf Antrag die **Möglichkeit, ihren Standpunkt darzulegen**. Die betroffene Person kann verlangen, dass die automatisierte Einzelentscheidung **von einer natürlichen Person überprüft** wird.

³ (...)

3. Automatisierte Einzelentscheide

Art. 21 nDSG (in Kraft ab dem 1.9.2023)

⁴ Ergeht die automatisierte Einzelentscheidung durch ein **Bundesorgan**, so muss es die Entscheidung entsprechend **kennzeichnen**. Absatz 2 ist nicht anwendbar, wenn die betroffene Person nach Artikel 30 Absatz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 19686 (VwVG) oder nach einem anderen Bundesgesetz vor dem Entscheid nicht angehört werden muss.

3. Automatisierte Einzelentscheide

Automatisierte Bearbeitung

«Dies [= Vorliegen einer automatisierten Einzelentscheidung] ist der Fall, **wenn keine inhaltliche Bewertung und darauf gestützte Entscheidung durch eine natürliche Person stattgefunden hat.**»

Botschaft des Bundesrates vom 15.09.2017 zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz, BBl 2017 6941 (7056, 7059)

3. Automatisierte Einzelentscheide

Rechtsfolge oder erhebliche Beeinträchtigung

«Die Entscheidung ist mit einer Rechtsfolge verbunden, wenn sie **unmittelbare, rechtlich vorgesehene Konsequenzen** für die betroffene Person nach sich zieht.»

«Eine erhebliche Beeinträchtigung der betroffenen Person ist anzunehmen, wenn diese auf **nachhaltige Weise z.B.** in ihren **wirtschaftlichen oder persönlichen Belangen eingeschränkt** ist.»

Botschaft des Bundesrates vom 15.09.2017 zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz, BBl 2017 6941 (7057)

Agenda

-
- 1 Wo setzt der Einsatz von KI durch den Staat neue Rechtsgrundlagen voraus?
 - 2 Was ist heute schon möglich?
 - 3 In welcher Relation steht KI zu automatisierten Einzelentscheiden?
 - 4 Schlussbemerkungen

4. Schlussbemerkungen

- **Erforderlichkeit neuer Rechtsgrundlagen** hängt u.a. davon ab, ob es um die Erfüllung bestehender Aufgaben oder um neue Aufgaben geht, ob mit dem Einsatz von KI Rechte & Pflichten von Personen berührt und ob Grundrechte (z.B. Verfahrensgrundrechte) eingeschränkt werden.
- Art. 21 nDSG regelt **Informationspflicht**, ersetzt aber nicht die Rechtsgrundlage im Fachgesetz für automatisierte Einzelentscheide (= Vollautomation).
- In den seltensten Fällen wird der Einsatz von KI im Rahmen einer Vollautomation erfolgen. Wahrscheinlicher erscheint der KI-Einsatz im Rahmen der **Vorbereitung von Entscheidungen** bzw. zur Entscheidungsunterstützung.



Universität
Basel

Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit.

e-PIAF

Electronic Public Institutions and
Administrations Research Forum